



TITLE:

漢代請讞考 : 理念・制度・現實

AUTHOR(S):

宮宅, 潔

CITATION:

宮宅, 潔. 漢代請讞考 : 理念・制度・現實. 東洋史研究 1996, 55(1): 1-34

ISSUE DATE:

1996-06-30

URL:

<https://doi.org/10.14989/155001>

RIGHT:

東洋史研究

第五十五卷 第一號 平成八年六月發行

漢代請讞考

——理念・制度・現實——

宮 宅 潔

序

第一章 義務としての上申

一 八 議

(1) 「議 貴」

(2) 「議 親」

二 その他の義務としての上申——罪狀と年齢

三 思想的背景と現實

序

第二章 疑義をめぐる上申

一 規 定

二 制定の背景

三 運用上の問題點

四 「文致の請讞」が内包する矛盾

第三章 上申制度の現實

結 語

1

漢代には死刑を結果する判決すら縣において下し得た。⁽¹⁾つとにこの事實を指摘されたのは沈家本氏であり、その後フルスウェ氏も異なる視點からではあるが同様の理解を示された。⁽²⁾宮崎市定氏はこの事實を例證として漢代における官府の自

律性の強さを指摘され、漢代官僚制度の特質——中央地方を問わず長官に全責任が委ねられた、「官長の政治」——に論及されている。⁽³⁾ 比較の対象として唐制に目を向けるなら、そこでは州、縣といった各行政レベルで如何なる刑罰まで確定し得るのか、律令に規定されていた。⁽⁴⁾ 漢の律令が現存しない憾みはあるが、かかる制度が漢代に存在した痕跡は認められず、冒頭の指摘が現時点での定説となっている。

筆者自身こうした先學の指摘は肯うべきものと考ええる。だが漢代においても全ての案件が一官府の裁量において處理されたのではない。特定の案件については上級機關、究極的には皇帝に事前報告して判斷を仰ぐことが求められた。それが「請讞」と呼ばれる上申制度である。漢代の官僚制が個々に自律性を備えた官府の連合體よりなるとするなら、上申制度の存在はその自律性に對する司法面での皇帝の掣肘、とも評價できる。皇帝を頂點とする官府の階層構造が確立していない狀況で、如何なる案件が、如何なる理由から皇帝により把握さるべしとされ、そのために如何なる制度が設けられ、どれほど現實に機能したのか。これら諸點の検討によって漢代皇帝支配のあるべき理想、その實現への模索、そして限界を垣間みることができないではないか。

從來「請讞」を「重罪でしかも裁判の決しかねる場合に、特別に皇帝の裁決を求めること」⁽⁵⁾として、一つの術語と見なす向きもあった。これに對してフルスウェ氏は「請」と「讞」とを別の意味を持つ術語と捉え、「請」を「被告人が宗室の親族、或いは特定の位を持つ者である場合、裁判を續行する、或いは處罰を加えるために皇帝の許可を求めること」とし、「讞」を「(判定が)困難な裁判を上級に問い合わせてその意見をきくこと」と定義された。⁽⁶⁾ 實際には請と讞とは術語としてかくも嚴密には使い分けられておらず、漢代における兩者の区分は曖昧である。しかし氏が上申制度を二種に區分されたのは卓見としてよい。上申には①被疑者の身分によって自動的に義務づけられる場合と②量刑をめぐる疑義が存する案件について認められる場合との二種が存在する。本稿では前者を「義務としての上申」、後者を「疑義をめぐる上申」とし、この二つの制度の検討を通じて、如上の問題について一つの視座を得ることを目指す。

具體的には次の作業を行う。第一章では義務としての上申、第二章では疑義をめぐる上申を取り上げ、如何なる要件を満たせば上申が必要となるのか、それを支える理念とともに検討する。かかる作業によって、上申制度が目指した理想と現實の社會との乖離も浮き彫りとなろう。第三章では上申制度の實際の運用に目を轉じ、どこまで規定が實效を持ち、どこに限界が有ったのか、検討する。從來この制度を正面から扱った研究はなかったが、張家山漢簡《奏讞書》の出土に刺激され、漢代の「讞」制研究が近年試みられている⁽⁷⁾。現時點で上申制度一般について整理しておくことは、《奏讞書》研究の上でも無意味ではなからう。

第一章 義務としての上申

一 八 議

被疑者が特定の資格要件に該当する場合、下級機關の専斷は許されず、中央へ事前報告することが義務づけられた。その資格要件は様々であるが、中心となるのは被疑者が官僚や宗室王侯の場合である。これは彼らの特權保護を主眼の一つとし、唐律に至って「八議」の「議貴」「議親」としてその資格要件、手続きが明文化される⁽⁸⁾。「八議」の制は『周禮』秋官司寇の「八辟」の理念を具現化したものである。『周禮』に描かれた世界がどれほど上古の制度を反映しているかは問題であるが、そうした制度が漢代に存在したことは、『周禮』「八辟」の鄭司農注に、

一に曰く、議親の辟、（鄭司農云えらく、今時の宗室 罪有らば先に請うが若き、是なり。）……六に曰く、議貴の辟、（鄭司農云えらく、今時の吏の墨綬 罪有らば先に請うが若き、是なり。）……

とあることより窺える。漢に先立つ秦においては法術主義による支配が目指された。司馬遷は法家を評して「親疏を別かたず、貴賤を殊にせず、一に法に斷ずれば、則ち親親尊尊の恩絶えたり」と言う（『史記』太史公自序）。「八議」の前提た

る身分秩序が解體した中、漢代においては被疑者が如何なる身分である場合上申が義務づけられたのか。

(1) 「議 貴」

鄭司農注にも見える通り、義務としての事前報告は「先請」「上請」或いは單に「請」として史料に現れる場合が多い。先ず官僚身分保有者について、事前報告が必要となる資格要件を時代を追って確認しよう。

〔高祖七年（前二〇〇）春、郎中の罪耐以上有るは、之を請わしむ。〕〔漢書〕高帝紀下〕

〔景帝中六年（前一四四）〕五月、詔して曰く、夫れ吏なる者は民の師なり、車駕衣服宜しく稱うべし。吏の六百石以上は、皆長吏なり。度亡き者或いは吏服せず、閭里に出入し、民と異なる亡し。長吏二千石をして車の兩轡を朱ならしめ、千石より六百石に至るまでをして左轡を朱ならしめよ。車騎従者其の官の衣服に稱わず、下吏閭巷に出入して吏體亡き者、二千石は其の官屬を上し、三輔は法令の如くせざる者を挙げ、皆丞相御史に上して之を請え。〕〔漢書〕景帝紀〕

〔景帝後二年（前一四二）〕夏四月、詔して曰く、……縣丞は長吏なり。法を奸し盜と與に盜むは、甚だ謂う無きなり。其れ二千石をして各おの其の職を脩めしめ、官職を事とせず耗亂する者は丞相以聞し、其の罪を請え。天下に布告し朕の意を明知せしめよ。〕〔漢書〕景帝紀〕

〔宣帝黃龍元年（前四九）〕夏四月、詔して曰く、廉吏を擧ぐるは、誠に其の眞を得んと欲すればなり。吏の六百石は位大夫、罪有らば先に請い、秩祿は上通し、以て其の賢材を效たすに足れば、自今以來擧げらるるを得るなかれ。

〔漢書〕宣帝紀〕

〔光武帝建武三年（二七）七月〕庚辰、詔して曰く、吏の六百石に満たざるより、下は墨綬の長相に至るまで、罪有らば先に請え。……〔後漢書〕光武帝紀上〕

高帝紀の詔は、秩祿比三百石の郎中で、且つ耐以上の罪を犯した者、という資格要件を示している。この場合、上申の對象となつてゐるのは皇帝の近臣たる郎中であり、「貴」の基準が官秩の高下ではなく、皇帝からの「距離」——空間的な、或いは人的結合關係における——に求められてゐることが推測できる。⁽⁹⁾この詔が繼續的な效力をもったか、實例等から確認できず、一時の恩典であつた可能性が高い。景帝紀の二例は如何なる身分の者について「請」がなされてゐるのか、長吏たる六百石が基準となつてゐるともとれるが些か不明である。またこれも權時の處置と見るべきであらう。その後宣帝期には位大夫にあたる六百石が資格要件の一線と認識され、光武帝に至つて秩祿三・四百石とはいへ墨綬を帶びる縣長、國相⁽¹⁰⁾にまで範圍が擴大した。鄧司農の「吏の墨綬 罪有らば先に請う」という資格要件は後漢初期に至つて確立したといえる。

但しこれらはいくまで規定である。規定が現實に運用されてゐる事例に目を轉ずれば、「議貴」の資格要件が時代によつて、狀況によつて更に搖れ動いてゐたことが窺える。

前掲の規定からは、宣帝期には資格要件が六百石以上に確定してゐたといえる。だが文帝末年には丞相申屠嘉が當時比千石の太中大夫であつた鄧通を丞相府において卽座に斬に處せんとしてゐる事例が見え（『漢書』申屠嘉傳）、當初から六百石が一線とされたか、疑わしい。とはいへ景帝二年（前一五五）には依然丞相であつた申屠嘉が内史鼂錯の罪過を知り、これを廷尉に下して誅さんことを請うてゐる（『漢書』鼂錯傳）。この時申屠嘉が自らの裁量で鼂錯を處斷せず、先ず皇帝の裁可を請うてゐるのは、鼂錯が何らかの要件を満たしてゐたからであらう。文・景帝の時點での資格要件は如何なるものだったのか。それを推測するには、上申が裁判手續きのどの時點で必要とされるのかに言及しておかねばなるまい。

最初に事前報告が必要となるのは官僚の身柄を拘束する時點である。犯罪が如何にして露見するかは事例により様々であるが、通常は「告効」という犯罪の告發に端を發す。犯罪事實の告發を「告」、官による告發を「効」といい、「官長」たる高級官僚が對象である場合、告効の行き着く先は往々にして皇帝となる。告効によると、連坐、側聞といった契機に

よるとを問わず、官僚の犯罪が一旦皇帝の耳に入れば皇帝の意志が最優先され、時として制度を飛び越えた處置もとられる。だが通常は廷尉等の有司に下げわたされ、關係者の取調等が開始する。取調が進行し實行犯等が處斷される事態に至っても、官僚自身の身柄は必ずしも拘束されない。本人が尋問される場合も「即訊」すなわち尋問する側が被疑者の許に赴く形式をとり、身柄の拘束は避けられる。但し一旦効されると、その旨が宮殿の司馬門に通達され、以後の出入は禁じられたという。⁽¹²⁾

告効され、即訊をうけても、それは官僚にとって致命的な事態ではない。問題はそれが自らの身柄の拘束に發展するか、つまり獄に下されるか否か、なのである。

告効と同時に身柄の拘束が求められる場合もある。例えば武帝末年に廣川王劉齊——官僚ではないが後述の通り王侯と官僚の處遇は共通する——が漢の公卿の罪を告發するが、取調の結果誣告と判明し、逆に王の罪が効され、「請繫治」、すなわち身柄を拘束した上で取り調べることが申請される(『漢書』景十三王傳)。或いは關係者の取調や集議が先行する場合もある。やや時代は降るが宣帝時の京兆尹、趙廣漢が好例となる。廣漢はその罪を告發されたものの拘束はうけず、取調が進行し實行犯であった尉史が要斬とされた時點で「請逮捕」とされている(『漢書』趙廣漢傳)。如何なる形で裁判が進行しようと、身柄拘束の必要ありと判斷された場合、その旨を皇帝に事前報告し許可をうけることが求められたのである。

身柄の拘束、すなわち「繫治」「逮捕」とは具體的には詔獄への連行を意味する。つとに鎌田重雄氏が指摘されるように、この決定は前漢初期において官僚に對する事實上の死刑判決であった。⁽¹³⁾殆どの者が獄に就かず、自殺する。確かに武帝以降は獄に下され刑に當てられる官僚も現れる。だが依然自殺の道を選ぶ者もあり、身柄拘束は官僚にとって重い意味を持っていた。獄は獄吏による拷問、取調が展開する世界である。そこでは貴賤の別も無視され、本来「大夫」に及ぶまじき「刑」が適用される危険も生じる。それ故事前に皇帝の裁可を仰ぐことが要請されるのである。⁽¹⁴⁾

逮捕が請われている例は中央官僚に關するものが多いが、地方官の處遇も同様であった。『漢書』陳湯傳には、

弘農太守張匡 臧百萬以上に坐し、狡猾不道たり、詔有りて卽訊せらる。獄に下されんことを恐れ、人をして湯に報ぜしむ。……

とあり、地方官についても身柄の拘束——「下獄」——を前にして皇帝の裁可を仰ぐ必要があったことが窺える。そしてこの場合皇帝は「下獄」を認めず、「卽訊」するよう指示したが、張匡自身「卽訊」ならばともかく、「下獄」に發展するのを大いに恐れており、張匡にとって身柄の拘束が大きな意味を持ったことが同時に見て取れる。

さて、この身柄の拘束をめぐっては、二千石以上と千石以下の處遇が時代によって異なる。二千石を擅に拘束することは文帝の時點で既に禁じられた。

〔文帝〕七年（前一七三）冬十月、列侯の太夫人・夫人、諸侯王の子及び吏の二千石をして擅に徵捕するを得ること無からしむ。〔漢書〕文帝紀

この詔に先立つこと三年、文帝四年（前一七〇）に故の丞相周勃が逮捕され、廷尉詔獄に送られた。⁽¹⁵⁾ 賈誼はこの處置を非とし、大臣を遇するに禮儀を以てすべきを文帝に説く。この諫言を契機として、大臣に罪があつても刑には當てず、自殺の道を選ばせるようになったという。⁽¹⁶⁾ 程樹德氏はこれを以て漢代における「議貴」の復活とみなしている。⁽¹⁷⁾ しかしこの時點で「貴」とされたのは六百石以上の「吏の墨綬」ではなく、あくまで二千石以上であった。先に申屠嘉が比千石の太中大夫を卽座に斬しようとしておりながら、鼂錯については廷尉に下して誅さんことを請うた事例を挙げた。この時申屠嘉が自らの裁量で鼂錯を處斷しなかったのは、錯が二千石の内史であつたからであらう。

文帝の時點で「擅に徵捕する」なかれ、とされたのは二千石以上の官僚であつたが、やがて千石から六百石の官僚の處遇も同様となる。その時期は確としないものの、成帝建始二年（前三二）までには、六百石の官僚についても、これを擅に徵召することが禁じられていた。甘肅省武威市磨咀子十八號墓から出土した王杖十簡には、王杖所持者が六百石の官僚

と同様に處遇さるべきを規定した詔が引かれる。

制。御史に詔して曰く、年七十にして王杖を受けられし者は六百石に比し、官廷に入りて趨らず、罪耐以上を犯すも二尺もて告劾するなかれ。敢えて徵召侵辱する者有らば大逆不道に比す。建始二年九月甲辰下る。

これにより六百石の官僚についても、みだりにこれ呼び出して取調べてはならず、特別の手續きで罪を告發し、皇帝の裁可を得た上で「徵召」すべし、とされていたことが窺える⁽²⁰⁾。恐らくは宣帝の詔にみえる「吏の六百石は位大夫、罪有らば先に請」うべし、という理念が確定した時點で、六百石についても擅にこれを徵召することが禁じられ、その規定が成帝時のこの詔にも表れているのであろう。

以上より身柄拘束の際に先ず事前報告が必要となること、その資格要件が文帝七年には二千石以上と規定されたこと、その後宣帝期までには六百石以上に改められたことが推測できる。事前報告が必要となる時點に更に注目するなら、身柄拘束の時點のみならず、慣例に反して獄に就いた者については、判決確定の際にも上申が必要とされた。だが身柄拘束時が判決確定時かを問わず、千石以下の者について上申の實例が看取できるようになるのは宣帝以降、それも後漢になつてのことである⁽²¹⁾。逆に後述の通り、二千石の處遇をめぐっては非常時においてさえ上申が必要とされている事例が、武帝期においても確認でき⁽²²⁾、武帝時には依然二千石が基準とされたかとも思わせる。

以上の検討により、判決確定時の上申も含めて事前報告が必要となる資格要件は、文帝時には二千石が境界とされ、文帝から宣帝に至るいずれかの時點、より限定すれば武帝期以降で六百石に擴大——或いは少なくとも確定——した、といえるのではないか。「議貴」の資格要件は前漢最初期には皇帝からの「距離」を基準とした、ごく狭い範圍に限定されていた。文帝の時これが「吏の二千石」と定められ、ここで官秩が基準として採用された。その後宣帝期までに六百石に範圍が擴げられ、後漢光武帝に至って「吏の墨綬」という、鄭司農が示した資格要件が確立する。後漢においては六百石の官僚について事前報告が必要となっている實例が幾つか看取でき⁽²³⁾、六百石という資格要件がより明確に認識されるように

なっていたのではないか。

但しこうした資格要件も状況によっては全く無意味となる。漢代、將軍に專殺權が認められたことは周知に屬するが、軍事行動、或いはそれに準ずる状況下において、その行動を指揮する者はいわば皇帝權力の埒外にある⁽²⁴⁾。かかる状況下では上申の規定も無視された。『漢書』五行志上には淮南王劉安が謀反した際、呂步舒が「春秋の誼を以て外に顛斷し、請わず。」という態度でその治獄に臨んだことが述べられる。また巫蠱の變の際、戾太子を取り逃がした丞相司直田仁の處遇をめぐる丞相と御史大夫の意見が分かれ、即座に斬らんとした丞相に對して御史大夫暴勝之は「司直は吏の二千石、當に先に請うべし。奈何ぞ擅に之を斬らんや」と主張し、結局田仁を「捕繫」せんことが事前に申請された。しかしこの措置に對する武帝の判斷は、二千石の司直と雖も丞相はこれを即座に斬るべきであった、というものだった。⁽²⁵⁾これらの事例は軍事行動下の特例として理解できよう。但し非常時においても二千石の處遇はそれ以下と區別さるべしと認められていた點、先述の通り注意すべきである。⁽²⁶⁾

以上が漢代「議貴」の概略である。上申對象者の資格要件に焦點を絞ったため、検討さるべき問題も残っている。ここでは漢代「議貴」の資格要件が一定せず、後漢に入って一應の確定を見たことに留意し、いま一つの「八議」、「議親」の検討に進もう。

(2) 「議親」

被疑者が宗室王侯及びその近親である場合も事前報告することが義務づけられる。その資格要件を先ず確認する。

〔平帝元始元年（一）正月〕公、列侯の嗣子、罪耐以上有るは先に請え。〔『漢書』平帝紀〕

宗正。卿一人、中二千石。本注に曰く、王國嫡庶の次、及び諸宗室の親屬の近遠を序録するを掌る。郡國は歲ごとに計に因りて宗室の名稱を上まつる。若し法を犯し髡以上に當たるもの有らば、先に諸を宗正に上まつり、宗正以聞

し、乃ち報決す。〔續漢書〕百官志三〕

この二規定には資格要件として身分以外に刑の程度も入り込んでいる。唐律では「議」「請」は有資格者の死罪の嫌疑が固まった時點でなされ、流罪以下は自動的に一等減じられた。一方漢代においては死刑案件に限らず、「耐以上」「髡以上」と勞役刑についても上申が求められた。刑の程度という要素が資格要件として他の要素と如何なる關係にあるのか、必ずしも明確でない。

「議親」について現在確認できる規定はいずれもやや時代の下るものであるが、上申自体は前漢初期より行われている。前掲の文帝七年の詔が何よりの證左となろう。その他具體例は枚舉に遑がない。その手續きは身柄拘束と判決確定の時點で上申が必要となる點など、「議貴」と共通する。ただその對象が地方に居住する諸侯である場合、廷尉等の他に諸侯の事を掌る大鴻臚が取調に派遣される點、⁽²⁷⁾詔獄が中央ではなく傍郡に設置される點等⁽²⁸⁾の特徴も見られる。

資格要件の變遷については、それを明確に跡づける史料を缺く。だが僅かな史料からではあるが、「議貴」同様、その要件が搖れ動いたことが推測できる。文帝七年の詔から推察するに、それ以前より列侯、諸侯王本人については擅に徵捕することが禁じられていたのであろう。文帝時にそれが諸侯についてはその母と妻、諸侯王については嗣子にまで適用されることとなった。諸侯の嗣子は諸侯王のそれに遅れ、平帝時に至って上申の對象とされている。その他、公主の子も「議親」該當者と認められていたことが、武帝時の昭平君の事例から窺える〔漢書〕東方朔傳〕。これら前漢の諸事例によれば、上申の對象となるのは宗室王侯とそのごく限られた近親、となる。

ところが後漢においては近親者の範圍が格段に擴がる。『續漢書』百官志に規定された所の、宗正經由で上申さるべき人間は、文脈からして宗室の名籍、「屬籍」に記載がある者、となろう。「屬籍」に登録される者は劉邦とその兄弟から出た者すべてとも、宗室の五服内の近親ともいわれる。⁽²⁹⁾いずれにせよ前漢に比して大量の「議親」該當者が生まれていると言わざるを得ない。この推論は出土文字史料からも裏づけられる。

一九七一年甘肅省甘谷縣渭陽一號漢墓から發見された甘谷漢簡は二十三簡からなる冊書であり、後漢桓帝延熹元年（一九五）に宗正が行った上奏とそれに應えて下された詔書を記したものとされる。⁽³⁰⁾ 斷簡が含まれ、内容もはっきりしないが、宗室の特權を記した文書が多く引かれ、その中の一つ「乙酉示章詔書」の一部として次のような規定が現れる。

宗室藩諸侯の、五屬の内、國界に居るは、罪有らば請え。五屬の外は、便ち法令を以て治めよ。流客は五屬の内と雖も、復除を行ふを得ず。

乙酉示章詔書は桓帝永壽三年（一五七）の紀年を持つ蜀郡太守の上書の中に引用されており、それ以前の某年某月乙酉の日に下された詔書であろう。刑の程度に關する言及は見られず、その一方で宗室諸侯及びその五服内の近親、且つ國界に居住する者、という詳細な、より廣い範圍の宗室王侯を對象とする資格要件が示されている。「議親」の資格要件も列侯、諸侯王本人というごく狭い範圍のものが時代を追って變遷、擴大し、乙酉示章詔書に行き着いたのではないか。⁽³¹⁾

程樹德氏は八議に言及する記事が後漢になって多く見られることを指摘し、「これ八議の説、漢末に至りて始めて盛んなり」とする。⁽³²⁾ 「吏の墨綬」以上という「議貴」の資格要件が後漢になって一應の確定をみると、「議親」の資格要件

も漸次擴大し、恐らくは後漢に至って乙酉示章詔書にまで行き着いたことは、程氏が指摘される後漢における「八議」の活性化と無關係ではあるまい。『大唐六典』注は「八議」が律令に取り入れられたのを三國魏以降のこととするが、⁽³³⁾ 『周禮』に記された「八辟」の制が現實の制度の中に具現化され、一應の確定をみたのは後漢としてよいのではないか。

以上、漢代「議親」「議貴」の資格要件を確認し、その變遷に検討を加えた。こうした上申は官僚や宗室の特權として唐制に引き繼がれてゆく。だが漢代において、事前報告を義務づける資格要件はこれら「議親」「議貴」に限定されない。「八議」の範疇に入らない義務としての上申についても一瞥しておく。

二 その他の義務としての上申——罪狀と年齢

先ず特定の罪狀については、刑の程度も同時に資格要件を満たせば上申が必要となった。

〔宣帝地節四年（前六六）〕夏五月、詔して曰く、父子の親、夫婦の道は天性なり。患禍有りと雖も、猶お死を蒙^{おか}して之を存す。誠愛心に結ばるるは仁厚の至なり、豈に能く之に違わんや。自今子の父母を首匿し、妻の夫を匿し、孫の大父母を匿すは皆坐すなかれ。其れ父母の子を匿し、夫の妻を匿し、大父母の孫を匿し、罪殊死なるは、皆廷尉に上請して以聞せしめよ。〔漢書〕宣帝紀〕

但しこれは宣帝の下した「詔書」であり、その效力の繼續性については傍證を持たない。

一方年齢も上申が必要となる資格要件と認められた。一つの基準は七十歳以上の老人であることで、これは前掲の王杖十簡からその規定が窺える。もう一つは七歳未満の少年であることで、これは『漢書』刑法志に、

成帝鴻嘉元年（前二〇）に至り、令を定め、年末だ七歳に満たず、賊鬪殺人及び殊死を犯す者は、廷尉に上請して以聞せしめ、死を減ずるを得。

と規定が見える。これらの規定はいずれも「令」であり、⁽³⁴⁾繼續的效力が期待されていたことも同時に窺える。

三 思想的背景と現實

以上、義務としての上申に制度的な面から検討を加えた。かかる制度が設けられた背景に目を轉ずるなら、各々に思想上の裏づけが看取できる。前節で擧げた罪狀をめぐる上申規定は、『論語』子路篇の「父は子の爲に隠し、子は父の爲に隠す。直きこと其の中に在り」という理念——これは『春秋公羊傳』に見える「春秋の義」でもある——⁽³⁵⁾を承けたものである。⁽³⁶⁾年齢を資格要件とする事前報告は『周禮』秋官司刺の「三赦」の内、「幼弱」「老耄」に通じる。

「議親」「議貴」もまた『周禮』小司寇の「八辟」に裏打ちされ、これを具現化せんとしたものであった。加えて看過できないのは「刑は大夫に上らず」という『禮記』曲禮上にみえる理念である。先に賈誼が周勃の處遇をめぐって行った諫言に觸れたが、この時賈誼は大臣を遇するに禮儀を以てすべき根據としてこの理念を引用する。⁽³⁷⁾これを現實に反映させるべく文帝七年の詔が公布され、そこから漢代の「議貴」「議親」が展開したのである。春秋以來の身分秩序が崩れた中で、「議貴」の資格要件は搖らぎながらも官制秩序の中にその基準を見いだし、最終的に六百石に確定する。この六百石が「位大夫」とされ、官制秩序内において「大夫」と認められる一線であったのも、こうした理念と無縁ではあるまい。

「刑は大夫に上らず」を「大夫とされる者は自動的に實刑を回避できる」と解釋するなら、確かに上申によって常になそれが實現するとは限らない。だが上申を承けて「即訊」が命じられる事例、或いは官僚なら免官、貶秩、宗室王侯なら削戸といった措置で済まされている事例が看取できる。⁽³⁸⁾罪狀を吟味する段階が設けられ、身柄の拘束や實刑の適用を回避する可能性が許されていること自體、「大夫」に認められた特典と理解すべきであろう。且つ後漢末になると「八議」に該當することが即減刑と結び附けられる事例すら見られるようになる。⁽³⁹⁾かかる上申によって「大夫」は實刑を回避してゆく。

しかし依然問題が残る。たとえ皇帝がこうした制度を用意したとしても、現實の局面においてその意向がどれほど遵守されたのか。前漢成帝の時南陽都尉となった翟義は六百石の宛令劉立を收縛して獄に送るが、立の家人が姻戚關係にあった曲陽侯王根に訴え、その畫策の結果、立を出獄させるよう命が下る。この一連の經緯を耳にした義の父翟方進はこう述べる。

方進曰く、小兒未だ吏たるを知らざるなり、と。其の意に以爲えらく獄に入らば當に輒ち死すべし。『漢書』翟方進傳)

六百石の縣令とはいえ、これを獄に下したからには不法であろうとすぐに殺すべきである、それを怠ったがために宛令の

出獄を許してしまった、と息子の處置を批判しているのである。被疑者が六百石である以上「先請」するのが制度上の筋であるが、現實の局面では制度は無視され、それと全く別の力學が働いている。

こうした疑問は残るが、ひとまず義務としての上申については以上に止め、いま一つの上申、疑義をめぐる上申に目を轉じよう。

第二章 疑義をめぐる上申

一 規 定

量刑に疑義がある場合、より上級の機關に問い合わせてその意見を求めることができた。「讞」として史料に現れるの上申は、高祖七年（前二〇〇）に早くもその規定が見える。

……獄の疑わしき者、吏或いは敢えて決せず。罪有る者久しくして論ぜられず、罪無き者久しく繋がれて決せず。自今以來、縣道の官獄の疑わしき者、各おの屬する所の二千石の官に讞し、二千石の官は其の罪名を以て當てて之に報ぜよ。決する能わざる所の者は、皆廷尉に移せ。廷尉も亦た當てて之に報ぜよ。廷尉の決する能わざる所は、謹んで具して奏と爲し、當に比すべき所の律令を傳して以聞せよ。〔漢書〕刑法志

項羽を垓下に破り、劉邦が皇帝の位に即いた僅か二年後、この詔が果たして如何ほどの效力を持ったのか、量りかねる。刑法志はこの後を「上恩かくの如きも、吏は猶お奉宣する能わず」と續ける。

確かにその效力、適用地域の廣がりに疑問が残るものの、こうした規定が空文と化したわけではない。一九八三年から翌年にかけて湖北省江陵縣張家山で三座の漢墓が發掘され、《奏讞書》の書題を持つ冊書が出土した。⁽⁴⁰⁾ 全部で二十二の裁判記録から構成され、その中には郡縣が如何なる經緯で讞を行い、それに對して上級機關が如何に回答したかを記した、

高祖十、十一年の紀年を持つ裁判記録も含まれる。墓主の役職が明かでなく、文書の性格自體判然としないが、少なくとも高祖の時代、南郡で法運用に携わった官吏に讞という上申制度の存在が十分に認知されていたと見てよからう。

《奏讞書》に見える裁判事例中の上申理由に注目するなら、それらは全て律令の解釋や適用をめぐる複數の判斷が可能となったためであつた。⁽⁴²⁾ 高祖七年に上申が求められた「獄の疑わしき者」とは、あくまで律令の解釋、適用をめぐる疑義のある案件であり、逆に適用すべき明文がある場合には上申は不要とされた。「律に明文があり、讞するには當たらない」という文言が上級機關からの回答の末尾に附された事例があるが、この文言はその點を明確に言い表している。更に附言すれば、死刑案件に限らず、肉刑を結果する案件についても上申が許されていた。⁽⁴⁴⁾

當初「獄の疑わしき者」に限定された上申は、やがてその適用範圍を擴大する。景帝中五年（前一四五）九月に、

法令度量は暴を禁じ邪を止める所以なり。獄は人の大命、死する者復た生くる可からず。吏或いは法令を奉ぜず、貨賂を以て市と爲し、朋黨比周し、苛を以て察と爲し、刻を以て明と爲し、罪亡き者をして職を失わしむ。朕甚だ之を憐れむ。罪有る者罪に伏さず、法を姦し暴を爲すは、甚だ謂う亡きなり。諸そ獄の疑わしき、若しくは法に文致すと雖も人心に於いて厭かざる者、輒ち之を讞せよ。〔漢書 景帝紀〕

という詔が出る。「諸そ獄の疑わしき」以下、この詔の正文部分の解釋には諸説ある。⁽⁴⁵⁾ 「文致」について『資治通鑑』景

帝中五年條で胡三省は「情を原^すねて罪を定むれば、本より死に至らざるも、律文を以て之に傳致せるを謂うなり」と釋す。「獄の疑わしき」者とは律令の解釋、適用をめぐる兩論併記せざるを得ない案件であつた。これに對し「法に文致」した案件には律令の次元では適用すべき條文が存在する。ならば律令通り處斷すればよいところであるが、論罪をめぐっては律令と別の次元の要素が絡んでくる。それが「人心に於いて厭かず」という要素である。この「人心」とは何か。これについて胡註は「原情定罪」という理念を引いて解釋を加える。これは量刑の際、形に現れた犯罪行為よりも行為者の心情、動機の良否を重視するとの謂で、『春秋公羊傳』に裏打ちされた漢代の刑罰理念である。⁽⁴⁶⁾ ここで「人心」を

「行爲者の心情」と狭く解釋する必要はなく、衆心、或いは輿論としてもよからう。だが胡三省が律令による量刑に對して心情を基準とした論罪の傳統を指摘するのは卓見である。律令とは別に、心情に依據した法の適用がここで求められているのである。「法に文致すと雖も人心に於いて厭かざる者」とは、律令の上では適用してよい條文が存在するが、心情を基準とするなら律令そのままの量刑に——重すぎるにせよ輕すぎるにせよ——納得の行かぬ案件、とならうか。

「人心に於いて厭かざる者」も上申が認められ、より多様な事例について上級機關に問い合わせる道が開かれた。だがこの制度が有効に機能するか否かは司法官の姿勢にかかっていた。「獄の疑わしき者」は上申せよという場合、そこには律令という客観的な基準が存在する。しかしこうした基準と照合し、一つの案件が兩論併記せざるを得ない、上申すべきものと判斷するのはあくまで司法擔當者、究極的にはその直接の統括者、「官長」であった。擔當者が必要ありと判斷すれば實際には不要な上申さえ行われたことは、上述の《奏讞書》の事例からも明かである。「人心に於いて厭かざる者」に至っては、論罪の際に心情をも考慮するか否か自體、明確な基準を持たない。疑義をめぐる上申は任意であり、それ故に無視されて空文と化す、或いは逆に濫用される危険をはらんでいた。事實景帝中五年の詔は獄吏に無視され、善後策が公布される。景帝後元年（前一四三）春正月に、

獄は重事なり。人に智愚有り、官に上下有り。獄の疑わしき者は有司に讞し、有司決する能わざる所は廷尉に移せ。令し讞して後當たらざること有るも、讞せし者失と爲さず。獄を治むる者をして務めて寛を先にせしめんと欲すればなり。『漢書』景帝紀

という詔が下された。この詔は「當たらざること」の意味をめぐってその解釋が分かれている。⁽⁴⁷⁾ 加えて刑法志所載の詔との間に字句の異同があり、問題は更に複雑になっている。ここでは詳論は避け、以下のように解釋しておきたい。すなわち上申を行った時點で下級の司法官は全責任から解放され、自らの行った上申の内容が如何なるものであらうと、また上申の結果如何なる判決が下されようと、それらに對して何ら責任を負わないことが認められた、と。こうした環境の設定

を経て、ようやく「獄刑は益々詳らか」になったと刑法志は續ける。

二 制定の背景

一體、こうした規定が設けられた背景は何か。高祖七年の詔で問題とされるのは裁判の長期化、いわゆる滯獄であり、景帝中五年の詔では裁判を擔當する吏の不法である。確かに律令の解釋、適用をめぐる複数の判斷が可能となり、これをいづれかに決しようとすれば、裁判は長期化し、擔當者の恣意により罪の輕重が左右される危険も生じる。かかる弊害を避けるべく、それらの判定を縣レベルに委ねず、全て上級の、究極的には皇帝の裁可を経るように規定せんとするのが讞制定の意圖である。⁽⁴⁹⁾

またこれを思想的背景から評價するなら、「原心定罪」という理念を實際の法適用にも反映させようとする試み、とも見なせよう。だがそうした權柄を臣下に委ねるのは、律令という成文法の否定につながりかねない。「人心」を理由に律令を無視し、人をいかようにも處斷できることとなる。従ってこの權柄を皇帝に集中させ、理念の實現を圖らんとするのである。⁽⁵⁰⁾「原心定罪」の據り所となる『春秋公羊傳』がほぼ現行の形で成立したのも景帝期とされる。

従って讞制定の意圖を「寛刑」と評價するのは必ずしも當を得ていない。讞は不正排除、理念の具現化を目指した制度であって、これによって量刑を全般に輕くすることが志向されたわけではない。上級機關が律令を重く解釋する、⁽⁵¹⁾或いは心情を考慮して量刑を重くする場合もあった。⁽⁵²⁾ただ秦から持ち越された當時の惡弊、「苛を以て察と爲し、刻を以て明と爲す」(景帝中五年詔)風潮から、より重く法文を解釋する、或いは心情を考慮せず過剰に嚴重に法文を適用する傾向があったため、この上申制度の設定が結果として寛刑につながると期待されたのであろう。

三 運用上の問題點

刑法志は景帝後元年の詔敕以降「獄刑は益々詳らか」になったとし、上申による不正排除が一定の效力を持ったとする。確かにその後武帝時代、廷尉に就任した張湯が天下の疑獄の處理に當たったことが知られる。

是の時上方に文學に郷う。湯大獄を決するに、古義を傳せんと欲し、乃ち博士弟子の尙書春秋を治むるを廷尉史に補し、疑法を亭えしめんことを請う。疑事を奏讞するに、必ず豫め先に上の爲に其の原を分別し、上の是とする所、受けて讞決法を廷尉掾令に著し、主の明を揚ぐ。〔史記〕酷吏列傳張湯傳）

だが多くの上申が中央によせられたとしても、規定の實效を如何に評價すべきか疑問が残る。依然司法擔當者——治獄の吏——の不正が傳えられるからである。宣帝の卽位に當たって、守廷尉史であつた路溫舒は當時の治獄の有り様を皇帝に訴える。

臣聞くならず秦に十失有り。其の一向お存す。治獄の吏是なり。……今の治獄の吏は則ち然らず。上下相讎りて、刻を以て明と爲す。深なる者は公名を獲、平なる者は後患多し。故に治獄の吏皆人の死せんことを欲するは、人を憎むに非ざるなり、自安の道 人の死に在ればなり。是を以て死人の血市に流離し、被刑の徒比肩して立ち、大辟の計歳に萬を以て數う。此仁聖の傷む所以なり。太平の未だ洽からざるは凡そ此を以てなり。夫れ人情安んずれば則ち生を樂い、痛すれば則ち死を思う。桎楚の下、何を求めて得ざらんや。故に囚人痛に勝えざれば、則ち辭を飾りて以て之に視し、吏の治むる者は其の然るを利とし、則ち指道して以て之を明かにす。上奏するに卻けらるるを畏るれば、則ち鍛練して周く之を内る。蓋し奏當の成るや、咎繇之を聽くと雖も、猶お以爲えらく死して餘辜有りと。何となれば。成練する者衆く、文致の罪明かなればなり。〔漢書〕路溫舒傳）

この上書から「刻を以て明と爲す」風潮が依然拂拭されず、拷問や飾辭によって現實とは内容を異にする上奏がなされて

いたことが窺える。上奏は虚偽に満ち、そこに記された犯罪行爲は、罪名が明白と認められるよう周到に律文に當てはめられていた。こうした上奏を前にしては、たとえ「人心」に照らしたとしても上奏者の思惑通りの量刑しか選擇の餘地がない。これでは讞制も上申者の期待する判決にお墨付を與える手続きに變質してしまふ。「法に文致すと雖も人心に於いて厭かざる者」という規定は如何なる事例について上申を行うべきなのか、その基準が餘りにも曖昧であつた。その結果上申制度の濫用が起こり、寛刑の期待も裏切られる。

溫舒の言を承けて、廷尉平の設置等の對策が講じられ、皇帝自身「請讞」に嚴肅な態度で臨んだという。⁽⁵³⁾ 上奏内容と事實との乖離については二千石がその官屬に對する監察を強化する、いわば治獄の吏の質を向上させることで對處せんとされる。

〔元康二年（前六四）〕夏五月、詔して曰く、獄なる者は萬民の命、暴を禁じ邪を止め、羣生を養育する所以なり。能く生者をして怨まざらしめ、死者をして恨まざらしむれば、則ち文吏と謂うべし。今は則ち然らず。法を用うるに或いは巧心を持し、律を析ち端を貳にし、深淺平らかならず、辭を増し非を飾り、以て其の罪を成す。奏すること實の如くならざるも、上亦た絲りて知るなし。此れ朕の不明、吏の不稱、四方の黎民將た何をか仰がんや。二千石は各おの官屬を察し、此の人を用うるなかれ。……〔漢書〕宣帝紀

この措置の實效はさておき、吏の不正は以後も根本的な問題として残る。

後漢においても讞制は維持された。廷尉の職掌として、郡國が讞してくる疑罪に回答することが擧げられ、治書侍御史も天下の疑獄に對し法律をもつてその是非を定めたという（『續漢書』百官志二・三）。一方、治獄の吏が拷問、飾辭により上申制度をねじ曲げる狀況も後漢に引き繼がれた。明帝は刑理を善くし、決罰が苛碎に傾きがちであつたが、その後を承けて即位した章帝に對し、尙書陳寵は前世の苛俗を改むべく、以下の如き上疏を行う。

……陛下即位するに、此の義に率由し、數しば羣僚に詔して、弘く晏晏を崇ぶ。而るに有司事を執りて、未だ悉くは

奉承せず、刑を典り法を用うること、猶尙お深刻。獄を斷ずる者は笞格酷烈の痛を急にし、憲を執る者は詆欺放濫の文を煩にす。……宜しく先王の道を隆くし、煩苛の法を蕩滌すべし。筆楚を輕薄にし、以て羣生を濟い、至德を全廣し、以て天心を奉ぜん、と。〔後漢書〕陳寵傳〕

路溫舒同様、陳寵も「斷獄者」「執憲者」の不正を糾弾する。この寵の言は章帝に納れられ、帝は事ごとに寛厚に務めたとされるが、その具體的な施策は、

鈇鑕諸慘酷の科を絶ち、妖惡の禁を解き、文致の請讞五十餘事を除き、定めて令に著す。(同上)

というものであった。「文致の請讞」とは景帝中五年に規定された、「人心に於いて厭かざる」場合の上申であろう。「原心定罪」の理想を現實の法適用にも反映させようと設けられた制度が、ここに至って「煩苛の法」とみなされるのは、路溫舒が上書した宣帝期と同じく、「執憲者」により上申制度がねじ曲げられる狀況が依然存在したからであろう。⁽⁵⁴⁾

拷問、飾辭の横行する現實の中で、上申制度はその機能を減退させてしまう。

だが不正により讞制が本來の機能を失った側面と同時に、實は「文致の請讞」という制度自体に不正を可能とする矛盾が含まれていた。その矛盾を解消すべく、讞制が改訂されたともとれる。節を改めてその矛盾について論じよう。

四 「文致の請讞」が内包する矛盾

上申を承けて皇帝が下した判決は律令を補う比附法、「比」となり、以後参照さるべき判例となる。⁽⁵⁵⁾「文致の請讞」は當てるべき法文が存在する犯罪行爲に對して、心情を斟酌して量刑に検討を加えんとするものである。その結果下された判決は、ともすれば律令とは合致しない。「文致の請讞」は律令と矛盾する判例を生み出しかねないのである。この矛盾が生み出す弊害を端的に示すのは「輕侮法」をめぐる議論である。

章帝の建初年間(七六―八三)、父に侮辱を與えた者をその子が殺すという事件が起こる。恐らくは單なる殺人罪とする

のが「人心に於いて厭かざる」ため、この事件の裁定は章帝に委ねられ、帝はその子の死刑を赦した。その後この裁定は「比」となり、「輕侮法」と呼ばれたという。ところが和帝の時、尙書張敏がこれに異を唱え、章帝の措置は一時の恩恵に過ぎず、確定した法規と認めるべきでないとする。その理由は、

今義に託す者は減ぜらるるを得、妄りに殺す者と差有り。執憲の吏をして巧詐を設くるを得しめ、醜に在りては爭わざるの義を導く所以に非ず。(『後漢書』張敏傳)

というものであった。律令と、必ずしもそれに準據しない判例と、この両者が併存すれば、殺人という同じ犯罪行為に對して、執憲の吏は別様に「法に文致」し、望み通りの判決を得ることができる。そこに不正の溫床がある。張敏はかかる弊害を指摘するのである。陳寵の「憲を執る者は詆欺放濫の文を煩にす」という指彈にもこれと共通の状況認識があるのではないか。確かに「輕侮法」の問題が取り上げられるのは和帝の時點だが、法の不備、相互矛盾という問題は前漢武帝期から問題となっており、司法官の不正を生む根本的な制度上の缺陷として漢代を通じて存在する。⁽⁵⁶⁾ 章帝の時、こうした弊害に對處する一方策として、「文致の請讞」が生み出した、律令と相矛盾する、しかも酷烈な量刑を正當化しかねない判例五十餘事が除かれたのではないか。⁽⁵⁷⁾ 陳寵の子、忠も父の志を繼いで「請讞の弊」を除かんとするが、その際忠は二十三條からなる判例集を奏上したという。⁽⁵⁸⁾ 「文致の請讞」が内包していた矛盾は、それが生みだした所の、律令と矛盾する判例の整理という新たな作業を後漢において要請することとなったのである。⁽⁵⁹⁾ 不正排除のため規定された讞制は、司法官により逆に濫用され、制度自體が内包していた矛盾が不正の餘地を更に増大させるという皮肉な状況をもたらした。

第三章 上申制度の現實

以上、漢代の上申制度、請讞についてその理念と制度に検討を加えた。『禮記』曲禮の「刑は大夫に上らず」、『周禮』の「八議」「三赦」といった禮規範、或いは「原心定罪」という『春秋公羊傳』の刑罰理念、それらを具現化せんとする

皇帝の試みが上申制度の背後にある。これは改めて述べることもなく、讞制や年齢を資格要件とする上申規定が『漢書』刑法志において「古に近くして民に便なる者」として挙げられることから、既に自明ともいえる。⁽⁶⁰⁾だが上申制度を二種に区分し、それぞれについて検討して行く過程で、理念と現実とのずれ、それを解消せんとして生じた制度の變遷が浮き彫りとなった。最後に上申制度の現実の運用に言及しておきたい。

義務としての上申の實例は行論中幾つか取り上げた。『史記』酷吏列傳の杜周傳には

周廷尉と爲るに至りて、詔獄も亦た益ます多し。二千石の繋がるる者 新故相因りて、百餘人を減ぜず。……

とあり、多くの二千石が皇帝の裁可を経て「詔獄」に繋がれていたことが窺える。義務としての上申、特に史料に現れやすい「議賞」「議親」は、その対象が高官、宗室王侯であるだけに、比較的遵守されたのであろう。

疑義をめぐる上申についても、前章ではその問題點に注目したが、検討材料として獄刑の煩苛なるを訴える、従ってややもすれば誇張も加えられるであろう上奏文を利用した點、差し引いて考える必要があろう。《奏讞書》等の出土史料を始め、⁽⁶¹⁾文獻史料にも讞が行われたことを示す記事が見え、⁽⁶²⁾決して疑義をめぐる上申が活用されなかったわけではない。確かに後漢中期以降になると、上申制度が司法官に無視されるという問題も指摘され、鄧太后臨朝時に司徒であった魯恭は、當時の「小吏」は疑罪があつても「讞正」しないと嘆く。⁽⁶³⁾だがそれ以前には上申が無視される方向の問題は顕在化していない。寧ろ景帝の制度改革以降ある程度活潑に上申が行われたからこそ、その内容を現実と合致させる必要、或いは制度自體が生み出す矛盾を解消しておく必要が生まれたのではないか。

しかし活潑に上申が行われたとしても、それは必ずしも裁判が慎重に行われたことを意味しない。司法官、特に小吏層の不正がかえって多くの上申を生み出すという現象が存在したからである。後漢後半期の人王符は『潜夫論』を著したことで知られるが、『後漢書』本傳にはその一部愛日篇が引かれ、そこで當時の状況がこう描寫されている。

……郷亭の部吏も亦た決斷に任ずる者有り。而るに類ね多く枉曲なるは蓋し故有ればなり。夫れ理直ならば則ち正を

待みて撓げず、事曲ならば則ち意に諂いて以て賂を行う。撓げざるは故らに吏に恩無く、賂を行うは故らに法に私を見る。若し事反覆すること有らば吏應に之に坐すべし。吏應に之に坐すべきを以ての故に之を庭に枉げざるを得ず。

羸民の少黨を以て豪吏と對訟すれば、其の執屈する無きを得んや。縣は吏の言を承け、故らに之と同じくす。若し事反覆すること有らば縣も亦た應に之に坐すべし。縣應に之に坐すべきを以ての故に之を郡に排す。一民の輕を以て一縣と訟を爲さば、其の理豈に申すを得んや。事反覆すること有らば郡も亦た之に坐すべし。郡共に之に坐すべきを以ての故に之を州に排す。一民の輕を以て一郡と訟を爲さば、其の事豈に勝を獲んや。既に理むるを肯んぜざれば、故に乃ち遠く公府に詣る。……

この記事は現在傳わる『潜夫論』の本文とは字句が食い違い、その點注意を要する。だがここに描寫される地方の實狀は興味深い。郷亭の部吏——「豪吏」——が最初に取調べ、所見を縣に提出する段階で既に不正が加えられる。縣は吏の言を認めるが、その後判決が覆り、反つて罪に坐すことを恐れ、案件を郡に送る。更に郡は同様の理由からこれを州に委ねる。かくして直訴せんとするものは中央まで赴く他なくなるのである。故意にせよ過失にせよ誤った判決を下し、その後責任を問われるのは忌むべき事態であらう。⁽⁶⁵⁾それを避けるべく縣は郡へ、郡は州へと上申を行い、自らの裁量權を放棄するというのである。こうした道程を経て皇帝の裁可を求むべく上奏された案件は、作爲に作爲が重ねられた、法文の上では整っているが内容は現實と乖離したものとなる。「成練する者衆く、文致の罪明かなればなり」という路溫舒の言は、こうした狀況を描寫しているのではないか。

ここで不正の元凶となっているのは「郷亭の部吏」、すなわち百石以下の小吏層である。前章で挙げた史料中でその不正が問題とされた「治獄の吏」「文吏」⁽⁶⁶⁾「執憲の吏」等も主にこうした小吏層を指しているのであろう。路溫舒が秦から持ち越した弊害といい、陳寵も指摘した治獄の吏の不正は皮肉な形での上申制度の「活用」を生んだ。小吏の世界は國家の理念、制度とは無縁である。第一章の末尾で觸れた疑問、すなわち六百石の縣令とはいえ、これを獄に下したからに

は、不法であろうとすぐに殺してしまえという翟方進の言は、太守府の小史から官歴を始め、文法吏事に兼通した方進の「小吏」としての智恵の一面とも見なせよう。

ただ理由は責任の回避であれ、縣から郡、郡から州への裁量權の委譲が生まれるのは上申制度が存在すればこそである。こうした上申制度の現實は、各々が強い權限を備えた「官長」の連合體たる、漢代官僚制度が變質してゆく、その一つの反映ではないか。

結 語

かつて靱山明氏は雲夢秦簡から秦の裁判手續を復元され、これを「獄吏主導型」裁判制度——當事者が訴訟の積極的擔い手たり得ず、事實の究明から量刑に至るまで一貫して獄吏の主導下に進行する裁判——と評價された。⁽⁶⁷⁾と同時に一獄吏の處理よりなる裁判制度が成立する過程は、武力を分有する春秋以來の貴族層の解體、對する王權への權力集中、その手足となる官僚群形成の過程としても一面では捉えることができる、とされている。⁽⁶⁸⁾漢は表面上は秦の法術主義を批判しつつも、制度的には秦制を踏襲しており、秦において完成した「獄吏主導型」裁判制度も漢に繼承された。「治獄の吏」の弊害を秦から持ち越されたものとする路溫舒の言からもこのことは明かである。儒學を官學化しながら、法術主義に則った秦の制度を繼承した漢王朝が如何にしてその矛盾を解消しようとしたかは、儒術の偽裝、緣飾による法術政治という觀點から説明されてきた。⁽⁶⁹⁾上申制度の設定もその一環であり、『禮記』『春秋公羊傳』の理念を現實の裁判制度に反映させんとした試みである。官長の自律性を制限する形で設けられた上申制度には、敢えてその設定を要請するだけの強い理念上の裏づけ、法術主義を緣飾せんとする政治的必要性があった。

しかし經傳に描かれた社會と現實の漢の社會とは違ふ。現實には春秋以來の身分秩序が解體した狀況で、「貴」「親」の基準をどこに求め、これを如何に處遇するか。「議貴」の資格要件の變化はその模索の過程と見なせよう。また未熟な

がらも律令という成文法が形成された状況で、量刑の際にも「原心定罪」という理念を貫徹しようとすれば、法の混亂——律令と判例の相互矛盾——が生ずる。上申制度はいわば理想と現實の橋渡しとしてその規定が設けられたが、現實を前にして規定自體が紆餘曲折の道をたどる。

そして「獄吏主導型」裁判制度が理念通りの規定の運用を妨げ、小吏の論理が優勢な局面においては、上申制度もその機能を失う。官長にその任用が委ねられた百石以下の小吏層は、各地域の自生的秩序を背景に形成され、従って漢王朝の支配も「治獄の吏」にまで直接及ぶことはない。⁽⁷⁰⁾前漢初期には一官府數十人であった小吏が、中期以降増加し、ついに數百人規模となるのならば、尙更であろう。⁽⁷¹⁾

だが長吏、特に六百石以上の「官長」の世界のみに目を向けるなら、そこで上申制度は如何に機能したか。三章の末尾で「官長の政治」の變質が上申制度の活用にも反映されている可能性を指摘した。王符が描寫した地方の實狀からは、州を頂點とした地方官府の階層構造が浮かび上がる。そこで上申を活用させる壓力となったのは責任回避という志向であった。中國裁判制度に判決の確定力觀念が存在しないことは滋賀秀三氏によって指摘されているが、⁽⁷²⁾漢代にもこの指摘が當てはまる。一度確定したはずの判決も監察や直訴といった契機によって覆ることが閒々見られる。その際に責任が問われることを上申によって回避せんとする志向が、やがて各官府の責任の範圍を豫め規定した唐制につながるのではないか。⁽⁷³⁾三國魏に至って死刑案件は豫め皇帝に上申すべしという規定が現れる。これは個々に自律性を持ち、專殺權をふるうことさえ許された「官長」の政治が變質した結果ではないか。

やや議論が先走ったが、司法が行政の一環として運営されている以上、裁判制度の運用は行政組織内の力關係やその變化を反映している。漢代裁判制度の運用を全體的に、且つ通時的に理解するには、漢代行政組織の變遷に對する理解が必要となろう。漢代以降の上申制度の解明と共に、今後の課題としておく。

註

- (1) 沈家本『歷代刑法考』四（中華書局、一九八五）「歷代刑官考」上、漢の條。
- (2) A. F. P. Hulswé, *Remnants of Han Law*, Vol. I, Leiden: E. J. Brill, 1955, pp. 71f. "The Administration of Justice".
- (3) 宮崎市定『九品官人法の研究』（東洋史研究會、一九五六）後「宮崎市定全集」六に收録。第二編第一章「漢代制度一斑」。
- (4) 『唐律疏議』斷獄律下「諸斷罪應言上而不言上」條疏議引獄官令「杖罪以下縣決之、徒以上縣斷定送州、覆審訖、徒罪及流應決杖笞若應贖者、即決配徵贖……」など。
- (5) 内田智雄『譯注 中國歷代刑法志』（創文社、一九六四）三八頁。
- (6) Hulswé, *op. cit.*, p. 390, note 211.
- (7) 奏讞書は二次に分けて公表された。先ず『文物』一九九三年第八期に「江陵張家山漢簡《奏讞書》釋文（一）」が公表され、李學勤『《奏讞書》解說（上）』、彭浩『談《奏讞書》中的西漢案例』が附載された。その後『文物』一九九五年第三期に「江陵張家山漢簡《奏讞書》釋文（二）」及び李學勤『《奏讞書》解說（下）』、彭浩『談《奏讞書》中秦代和東周時期的案例』が發表された。わが國でも釋讀、解說が試みられ、池田雄一「江陵張家山《奏讞書》について」（堀敏一先生古稀記念 中國古代の國家と民衆）（汲古書院、一九九五）、同「漢代の讞制について——江陵張家山《奏讞書》の出土によ
- せて——」（『中央大學文學部紀要』史學科四〇、一九九五）、飯尾秀幸「張家山漢簡《奏讞書》をめぐる」（『專修人文論集』五六、一九九五）等がある。
- (8) 「八議」の制は『唐律疏議』名例律第七條及び第八條に規定される。第七條に議親、議故、議賢、議能、議功、議貴、議勳、議實の八種の資格要件が規定されるが、實際に重要なのは議親と議貴で、議親は皇帝の祖免以上、太皇太后と皇太后の總麻以上、皇后の小功以上が、議貴は職事官三品以上、散官二品以上、爵一品が資格要件となる。これに該當する者については、その死罪の嫌疑が固まった時、官司は判決を立案せず、都座集議なる特別手續きの開始を奏請し、裁可があれば集議を開始し、その結果を上奏して皇帝の最終判斷に委ねる。以上が「議」の資格要件と手續きであるが、これに準ずる刑事上の特典として「請」がある。これは死罪の嫌疑が固まった時、一般案件とは切り離して特別に上奏し、皇帝の判斷に委ねることをいい、五品以上、皇太子妃の大功以上、及び八議該當者の近親であることが資格要件となる（名例律第九條）。詳細は滋賀秀三『譯註日本律令五 唐律疏議譯註篇一』（東京堂出版、一九七九）参照。
- (9) 惠帝の即位時、爵五大夫、吏六百石以上、及びそれらに該當しない官僚でも皇帝によって名を知られている者については罪があつても械をはめてはならず、「頌繫」で濟ませるよう命じられている（『漢書』惠帝紀）。前漢最初期には刑罰上の恩典が與えられる資格要件として、皇帝からの「距離」が

認められていたことが窺えないか。

- (10) 『續漢書』百官志五によると大縣には千石の令、中小の縣には四、三百石の長が置かれる。建武三年の詔は六百石未満のものを対象としており、「墨綬長相」とは三、四百石の縣長・國相を謂うことが分かる。墨綬は通常六百石以上に與えられるが、『漢書』百官公卿表には「(成帝)綬和元年、長・相皆黑綬。」とあり、縣長・國相には六百石未満であっても特に墨綬が與えられた。後漢もこの制度を繼承し、『續漢書』輿服志下に「千石六百石墨綬、……四百石三百石長同。」とある。

- (11) 勿論全ての上書が皇帝の耳に達するわけではない。『漢書』魏相傳には「故事、諸上書者皆爲二封、署其一曰副、領尙書者先發副封、所言不善、屏去不奏。」とあり、前漢後半期になると領尙書事などがその間に介在したことが知られ、そこに強い政治的判斷が働く餘地が認められる。だが本稿の主眼は裁判手續きが開始した後、それが如何に進行すべきと規定されていたか、にあるので、この點はこれ以上追究しない。

- (12) 『漢書』酷吏傳嚴延年傳注に「張晏曰、故事有所劾奏、並移宮門、禁止不得入。」とある。延年は大司農田延年を劾奏しながら宮門に移書せず、宮に出入するを得しめたため、「闖入罪人」の咎で逆に劾された。この場合の「宮門」とは未央宮の「司馬門」を指す。『漢書』佞幸傳董賢傳では尙書に劾奏された賢が「宮殿司馬中に入出する」ことを禁じられている。『三輔黃圖』卷二には「漢未央、長樂、甘泉宮、四

面皆有公車司馬門。」と、未央宮の四方に司馬門が設けられたことが伝えられる。司馬門は公車司馬令により管理された(『漢書』百官公卿表衛尉條注引「漢官儀」)。ここには出入を許された者の「年紀名字物色」を記した「籍」が置かれ、この籍と照合して本人と認められなければ、それより内に入ることができなかった(『漢書』元帝紀初元五年「令從官給事宮司馬中者、得爲大父母父母兄弟通籍」)段應劭注)。「宮門に移書」とするとは、司馬門に通達してこの籍を除かせ、以後の出入を禁ずることを言うのであろう。

- (13) 鎌田重雄「漢代官僚の自殺について」(『歴史學研究』一〇一一、一九四〇)。

- (14) 實例を一つ挙げておく。昭帝の時上官桀らが謀反するが、その黨與の中に蘇武の息子、元がおり、これに關連して廷尉が當時二千石の典屬國であった武を逮捕せんことを奏請している(『漢書』蘇武傳)。

- (15) 四年……、絳侯周勃有罪、逮詣廷尉詔獄。(『漢書』文帝紀)。

- (16) ……故古者禮不及庶人、刑不至大夫、所以厲寵臣之節也。

……遇之有禮、故羣臣自意、嬰以廉恥、故人矜節行。上設廉恥禮儀以遇其臣、而臣不以節行報其上者、則非人類也。……是時丞相絳侯周勃免就國、人有告勃謀反、逮繫長安獄治、卒亡事、復爵邑、故賈誼以此議上。上深納其言、養臣下有節。是後大臣有罪、皆自殺、不受刑。至武帝時、稍復入獄、自甯成始。(『漢書』賈誼傳)。

- (17) 程樹德『九朝律考』(中華書局、一九六三)「漢律考」四

律令雜考上「先請」。

- (18) 王杖十簡には十本の簡の排列、その内容等について様々な問題が存在するが、それらについては富谷至「王杖十簡」

『東方學報』京都六四冊、一九九二 参照。

- (19) 「二尺もて告劾す」とは、『續漢書』百官志五注引『漢官儀』に「亭長持二尺板以劾賊、索繩以收執賊」としてみえる、通常の告劾の手續きを指す。前註富谷論文参照。

- (20) 一九八九年甘肅省武威市旱灘坡の後漢墓から十七枚の木簡が発見され、その詳細が『文物』一九九三年第一〇期に公表された。建武十九年（四三）の紀年簡を含み、後漢初年のものと推測されている。少数ではあるが漢律、漢令を記した簡が見られ、また王杖十簡と類似した簡も出土した。その中にも、

制 詔御史奏年七十以上比吏六 百石出入官府不趨毋二尺
告劾吏擅徵召

（武威旱灘坡一）

という簡があり、文帝の詔により似る。

- (21) 管見の限り、千石以下の者について上申がなされている最初の事例は『後漢書』耿純傳の「迺拜純爲東郡太守。……時發千長有罪、純案奏、圍守之、奏未下、長自殺。純坐免、以列侯奉朝請。」という、縣長を對象とする上申である。年代は建武後半に比定できる。

- (22) 註(25)(26)参照。

- (23) 註(21)に挙げた事例を始め、桓帝時齊國相であった橋玄がその縣令を刑に當てながら「先請」しなかったために免官された事例（蔡邕「故太尉喬公廟碑」〔蔡中郎文集〕卷一所

收）、同じく桓帝時に司隸校尉であった李膺が野王縣令張朔を「先請」することなく誅した廉で皇帝に詰問された事例（『後漢書』李膺傳）等。

- (24) 將軍の專殺權については大庭脩「秦漢法制史の研究」（創文社、一九八二）第四篇第一章「前漢の將軍」及び第二章「後漢の將軍と將軍假節」参照。

- (25) 『漢書』劉屈氂傳に「太子既誅充發兵、宣言帝在甘泉病困、疑有變、姦臣欲作亂。……太子軍敗、南奔覆盎城門、得出。會夜司直田仁閉城門、坐令太子得出、丞相欲斬仁。御史大夫暴勝之謂丞相曰、司直、吏二千石、當先請。奈何擅斬之。丞相釋仁。上聞而大怒、下吏責問御史大夫曰、司直縱反者、丞相斬之、法也、大夫何以擅止之。勝之皇恐、自殺。」とある。『史記』田叔列傳褚少孫補の部分にも田仁のこの時の處遇が見え、御史大夫と丞相は協議の結果「上書以聞、請捕繫司直。」という措置をとったという。

- (26) 『漢書』元后傳には、武帝時に軍興を以て事に従うことを許された繡衣御史の暴勝之が二千石は「奏殺」しながらも、千石以下は奏することなく誅した、という事例が見える。千石以下を奏することなく誅しているのが、非常事態という状況によるのか、上申が必要となる資格要件が依然二千石以上とされていたことによるのか、確言できない。ともあれ二千石は別格、という認識がここにも現れる。資格要件が六百石以上と定まった後も、二千石と千石以下との間の一線は折りに觸れて現れる。例えば後漢順帝の時、侍中周舉らが使者として全國を巡行するが、その際刺史・二千石の臧罪は驛馬に

よって上奏し、墨綬以下については卽座に收擧したという（『後漢書』周舉傳）。この場合縣令等を擅に徵捕する権限が使者に認められたのであろう。晉代「使持節」の肩書きを得れば二千石以下に對する專殺權が特に認められ、「持節」ならば官位の無い人間に限られたことを聯想させる（『晉書』職官志）。

- (27) 武帝元鼎三年（前一〇四）、常山王劉勃の取調に大行令（武帝太初元年（前一〇四）に改名される前の大鴻臚の呼稱）の張騫が派遣された事例（『漢書』景十三王傳）等。『續漢書』百官志二によると大鴻臚は諸侯及び四方の歸義せる蠻夷を掌ったという。

- (28) 武帝の時、趙王劉彭祖の太子丹が收捕され、魏郡詔獄に繋がれた事例（『漢書』江充傳、同景十三王傳）等。「詔獄」については富田健之「漢代における『詔獄』の展開」（『古代文化』三五—九、一九八三）参照。

- (29) 「屬籍」に登録された親族の範圍については東晉次『後漢時代の政治と社會』（名古屋大學出版會、一九九五）第二章「貴戚政治の成立」（特に九六から七頁）に議論がある。

- (30) 甘谷漢簡の全文の釋文及び考釋は、張學正「甘谷漢簡考釋」（『甘肅省文物工作隊、甘肅省博物館編『漢簡研究文集』（甘肅人民出版社、一九八四年）所收）参照。

- (31) 唐律において「議」「請」が必要となる範圍は乙酉示章詔書とは異なる。この規定に「行き着いた」と判斷する所以である。

- (32) 註(17)前掲書参照。

- (33) 周禮以八辟麗邦法、附刑罰、則八議也。自魏晉宋齊梁陳後魏北齊後周及隋、皆載千律。（『大唐六典』卷六刑部郎中員外郎條注）。

- (34) 王杖十簡にみえる制詔は「蘭臺令卅三」或いは「御史令卅三」の何れかである。

- (35) 『春秋公羊傳』文公十五年「父母之於子、雖有罪、猶若其不欲服罪然。」とあり、『公羊傳』の家族主義優先の理念が窺える。『通典』卷六九に引かれた董仲舒の所謂「春秋決獄」では、「春秋の義」として「父爲子隱」が持ち出される。

- (36) 司刺掌三刺三宥三赦之灋、以贊司寇聽獄訟。……壹赦曰幼弱、再赦曰老旻、三赦曰蠢愚。（『周禮』秋官司刺）。

- (37) 註(16)参照。

- (38) 實例は枚舉に遑がないが、各々一例を擧げる。先ず官僚の免官、貶秩について。元帝時に太僕丙顯を不道の廉で逮捕せんことが司隸校尉によって奏請されるが、故の丞相丙吉の子であることを以て免官で済まされている（『漢書』丙吉傳）。

- 次に王侯の創戸、奪邑について。宣帝時に昌邑王劉賀を逮捕せんことが申請されるが、皇帝の指示は「創戸三千」であった（同武五子傳）。こうしたいわば行政處分によって實刑が回避される事例は、逮捕前同様、量刑確定時にも見られる。

- (39) 中平元年（一八四）涼州刺史梁鵠は失期した武威太守を奏して誅さんとするが、蓋勳の進言を納れてその罪を免じた。勳は太守のために進言した理由をその罪が「八議」に在るため、としている（『後漢書』蓋勳傳引『續漢書』）。後漢最末

期の事例ではあるが、「八議」に該当することが、事前報告から一段進んで、即減刑の理由と化している。

- (40) 張家山漢簡の概要については、荊州地區博物館「江陵張家山三座漢墓出土大批竹簡」、張家山漢墓竹簡整理小組「江陵張家山漢簡概述」（以上『文物』一九八五年第一期）参照。

- (41) 『奏讞書』は三座の漢墓の内、二四七號墓から出土し、この墓からは『二年律令』等の書題を持つ漢律等の書籍、更に曆譜も同時に発見された。こうした文字史料の出土、或いは曆譜に惠帝元年（前一九四）に「病免」とあること等を踏まえて、墓主は官吏、それも法律に精通した學者であろうと推定されている（前註「江陵張家山漢簡概述」参照）。『奏讞書』の性格については、李學勤氏は「讞罪案例的匯集」と（註（7）『文物』九三—八所載論文）、彭浩氏は「奏讞案例匯編成冊」とし（同上）、郡縣の司法官吏が法律と斷獄を學習するのに利用されたとする。池田氏は讞作成の手引書として、参考となる公文書をもとに編纂されたものとする（註（7）池田第一論文）。筆者自身は問答形式の法律運用注釋書の傳統（雲夢秦簡「法律答問」等）の系譜も視野に入れねばならないと考える。

- (42) 『奏讞書』にみえる裁判事例の内、上申が必要となった理由が明瞭な案例一から五についてその概要を記す。案例一は都尉により屯に赴くよう告げられながら、出頭しなかった蠻夷の男子に關するもの。蠻夷律に毎年五十六錢を出して徭賦に當てる、とあることから、男子は自分が屯をなす必要はないと主張するが、徭賦の免除が屯の免除を意味するのか、解

釋が分かれる。案例二は所有者の下を逃れ一旦漢に降りながら、名數を申告しなかったために再び奴隸とされた女子に關するもの。漢に降ったという事實により奴隸身分から解放されたと解釋できるのか、名數申告という手續きを踏まねばそれと認められないのか、意見が分かれる。案例三は齊田氏の女を長安に護送する途中、これを娶って齊に連れ歸ろうした獄史に關するもの。律は諸侯國の者が漢の民を自國に誘うことを禁じており、この事件にその律が適用できるか否かが論點となっている。案例四は逃亡中の奴隸を妻とした男に關するもの。逃亡者とは知らず娶っていたため、罪に問うべきか否か議論が分かれる。が、律には「知らずに娶った場合も減刑しない」とあり、規定通り量刑され、同時に「律に明文があり、讞するには當たらない」と附言されている。案例五は收捕の際に生じた傷害事件に關するもの。武なる人物は楚の時漢に降り奴隸身分から脱していたが、元の所有者の虚偽の告發により逃亡中の奴隸として捕えられた。武はいわれのない收捕だと怒り、收捕の吏を傷つけ、應戰した吏も武に手傷を負わせた。武の傷害は虚偽の告發に端を發するものであり、吏も無實の者を傷つけたとはいえず、それは告發を承けて任務を遂行した結果であった。かかる状況の下、兩者の量刑をめぐって讞がなされた。

- (43) 前註、案例四。

- (44) 例えば案例五は傷害事件であり、判決も「黥城旦」と、死刑ではなく肉刑であった。

- (45) 先ず「若」字を「もし」とする解釋もある。だがこれは

『漢書補注』で王先謙が「若猶及」と釋するように、「もしくは」と訓すべきである。律に明文があり讞する必要なしと附言された《奏讞書》案例四も「人心に於いて厭かざる者」としてなら「讞するに當」たるものといえよう。高祖七年に上申すべしとされた「獄の疑わしき」者が「法に文致すと雖も人心に於いて厭かざる者」を包括せぬが故に、この時には讞が不當とされたのではないか。「獄の疑わしき」者と「人心に於いて厭かざる者」とは別の概念として捉えるべきである。次に「文致」について。「漢書」張湯傳の「即下戸羸弱、時口言、雖文致法、上裁察」という箇所を、如淳は「雖文書按察致下戸之罪、……」と、師古は「雖律令之文合致此罪、……」と釋す。更に同酷吏傳嚴延年傳の「皆文致不可得反」に師古は「致、至密也。言其文案整密也。……」と注す。「文」を「律令の文の上では」とする方向と「文書の上では」とする方向とがあるが、文書の上で整っているとは、すなわち律令に合致していることであろうと見、本文のように釋した。『後漢書』陳寵傳で、李賢注は「文致、謂前人無罪、文飾致於法中」と、「文」を「飾る」という方向で釋するが、これ以外の諸注に従い、非とした。

(46) 「原心定罪」については日原利國『春秋公羊傳の研究』（創文社、一九七六）三「心意の偏重」、及び富谷至「西漢後半期の政治と春秋學——『左氏春秋』と『公羊春秋』の對立と展開——」（『東洋史研究』第三六卷第四號、一九七八）、同「謀反——秦漢刑罰思想の展開」（『東洋史研究』第四二卷第一號、一九八三）、同『古代中國の刑罰——體罰が語る

もの——」（中公新書、一九九五）第三章「心情への科罰」参照。

(47) 「當たらず」をめぐる、内田智雄氏は「伺い書」の内容が上級の判斷と一致しない、ととり（註(6)内田前掲書四七頁）、フルスウェ氏は上申に對して上級が下した判斷に判決が不當であった、と解釋する（Hulsewé, *op. cit.*, p. 334）。内田說については上申に所見が附されたか檢討の餘地があり、フルスウェ説が妥當と考えるが、決め手を缺く。

(48) 『漢書』刑法志には「至後元年、又下詔曰、獄、重事也。人有愚智、官有上下。獄疑者讞、有令讞者已報讞而後不當、讞者不爲失。」とあり、景帝紀の詔と比して傍線部が挿入された形になっており、フルスウェ氏は「報」の後の「讞」は衍字であるとされる（Hulsewé, *op. cit.*, p. 402, note 266）。

(49) 「獄の疑わしき者」については、ただ單に司法官の誤認、法知識の缺如により疑獄とされた場合は郡、廷尉により回答がなされたであろう。帝國全土の各機關に一律に律令が具備されたわけではなく、かかる事態が生ずることも十分考えられる（拙稿「漢令の起源とその編纂」（『中國史學』第五卷、一九九五）参照）。だが眞に當てべき法文が缺如しているのならば、既存の律令、判例から類推して量刑を決定する他ない。そうした類推による量刑は皇帝のみに歸せられた權能である。漢代の不道罪には「正法」がなく、不道罪と認められる犯罪行爲については、必ず廷尉に上申された上で罪の輕重が檢討された。その際、適用すべき判例が見あたらず、類推による量刑が必要となれば、皇帝に以聞することが求めら

れたという（『漢書』陳湯傳）。

- (50) 「人心に於いて厭かざる者」について、心情評價も視野に入れた量刑が行えるのは皇帝のみである。心情評價も必要として上申された案件が、上申をうけた機關においてもそれと認められれば、さらに上級に上申するほかない。従って眞に「人心に於いて厭かざる」案件は皇帝によって量刑されることとなる。佐立治人「裁判基準としての「人情」の成立について」（『法制史研究』四五、一九九五）参照。

- (51) 『奏漢書』が好例である。例えば案例一でその處遇をめぐる意見が分かれた蠻夷の男子は結局「要斬」に處ざれている。

- (52) 「原心定罪」の立場から苛酷ともとれる量刑が生まれ得る。註(46)前掲富谷論文参照。

- (53) 於是選于定國爲廷尉、求明察寬恕黃霸等以爲廷平。季秋後請讞、時上常幸宣室、齋居而決事、獄刑號爲平矣。（『漢書』刑法志）。

- (54) 『後漢書』章帝紀によれば、元和元年（八四）七月の詔で「鉗鎖之屬」の殘酷さが問題とされ、同十二月の詔で「妖惡」の廉で禁錮された者の罪が除かれている。「文致の請讞」については具體的な處置が本紀に見えない。ただ元和二年（八五）正月の詔で「以苛爲察、以刻爲明」の風潮、「俗吏矯飾外貌、似是而非」という吏の不正が問題とされており、かかる問題の解消を意圖して同年に「文致の請讞」が改訂された可能性が高い。

- (55) 中田薫「支那律令法系の發達について」補考（同『法制

史論集』第四卷（岩波書店、一九六四）所收）参照。

- (56) 漢代において法典はまだ體系的な分類整備を經ていなかったため、法律條項の増加が必ずしも法典の充實につながらず、却って法を煩雜で照會しにくいものとした。律令、或いは判例集たる決事比が餘りにも膨大になったため、官吏がそれを遍く見ることができず、結局判決は「姦吏」の恣意的判斷に左右されることとなる。かかる状況は武帝の時點で問題とされている（『漢書』刑法志）。宣帝が上申内容を現實と合致させるべく改革を行った際にも、より根本的な問題として法の不備が指摘された。當時涿郡太守であった鄧昌は廷尉平の設置を批判し、「若開後嗣、不若刪定律令。律令一定、愚民知所避、姦吏無所弄矣。（『漢書』刑法志）」と、吏の不正排除には律令の整備が先決であることを説く。その後宣・元・成帝が律令の蠲除を命ずるが、必ずしも有効な措置とはなっていない。

後漢に入っても状況に變わりはなく、光武帝の時、桓譚はこう述べる。「又見法令決事、輕重不齊、或一事殊法、同罪異論。姦吏得因緣爲市、所欲活則出生議、所欲陷則與死比。是爲刑開二門也。今可令通義理明習法律者、校定科比、一其法度、班下郡國、蠲除故條。……」（『後漢書』桓譚傳）」ここでも法令決事の間に相互矛盾が存在することが指摘され、その整備が求められている。

- (57) 元和三年（八六）に廷尉となった郭躬は「諸重文可從輕者」、すなわち量刑が重すぎ、輕きに從うべき法文を上奏し、認められている。酷烈な量刑を正當化しかねない法——判例

法も含むか——を整理せんとする志向がここにも窺える。

- (58) 於是擢拜尚書、使居三公曹。忠自以世典刑法、用心務在寬詳。初、父寵在廷尉、上除漢法溢於甫刑者、未施行。及寵免後遂廢。而苛法稍繁、人不堪之。忠略依寵意、奏上二十三條、爲決事比、以省請讞之敝。〔後漢書〕陳忠傳。

- (59) 「原心定罪」という刑罰理念自體、前漢後半以降は政治的イデオロギーとしての影響力を失っていく。註(46)前掲富谷第一論文參照。

- (60) 『漢書』刑法志では讞制を「五聽三宥の意に近し」とする。「五聽」は『周禮』秋官司寇の「以五聲聽獄訟、求民情。一曰辭聽、二曰色聽、三曰氣聽、四曰耳聽、五曰目聽。」を指し、「三宥」とは同司刺の「壹宥曰不識、再宥曰過失、三宥曰遺忘。」を指す。

- (61) 王杖十簡にも「讞」が見える。王杖所持者に不敬をはたらいた者に、規定通り大逆不道罪を適用してよいか、太守が「上讞」を行っている。詳細は註(18)富谷論文參照。

- (62) 廷尉として讞の處理に關與している事例は『漢書』于定國傳、朱博傳、『後漢書』郭躬傳等に、郡縣が具體的な案件について讞を行っている事例も『後漢書』孔融傳、申屠蟠傳等に見える。ちなみに申屠蟠傳の事例は桓帝期のものと思われるが、父の仇に報いるため夫氏の黨を殺した女性に關するもので、上申の結果減刑を得ている。

- (63) 小吏不與國同心者、率入十一月得死罪賊、不問曲直、便即格殺、雖有疑罪、不復讞正。一夫吁嗟、王道爲虧、況於衆乎。〔後漢書〕魯恭傳。

- (64) 孔子曰、聽訟吾猶人也。從此觀之、中材以上、皆議曲直之辨、刑法之理可。鄉亭部吏、足以斷決、使無怨言、然所以不

者、蓋有故焉。傳曰、惡直醜正、實繁有徒。夫直者眞正而不撓志、無恩於吏。怨家務主者結以貨財、故鄉亭與之爲排直家。後反覆時、吏坐之。故共枉之於庭。以黨民與豪吏訟、其勢不如也。是故縣與部并。後有反覆、長吏坐之。故舉縣排之於郡、以一人與一縣訟、其勢不如也。故郡與縣并。後有反覆、太守坐之、故舉郡排之於州、以一人與郡訟、勢不如也。故州與郡并、而不肯治。故乃遠詣公府爾。〔潜夫論〕第一八愛日篇。

- (65) 判決が覆る契機としては、刺史の監察や太守の行縣といった制度的な監察、巡回、或いは關係者の直訴などが史料に見える。

- (66) 「文吏」については江幡眞一郎「漢代の文吏について」〔田村博士頌壽東洋史論叢〕(田村博士退官記念事業會、一九六八)所收。參照。小吏層たる「文吏」の活動については渡邊信一郎「中國古代國家の思想構造——專制國家とイデオロギー」(校倉書房、一九九四)第五章「孝經」の國家論」參照。

- (67) 初山明「秦の裁判制度の復元」(林巳奈夫編「戰國時代出土文物の研究」(京都大學人文科學研究所、一九八五)所收)參照。

- (68) 初山明「春秋訴訟論」(『法制史研究』三七、一九八七)參照。

- (69) 註(46)前掲富谷論文參照。

(70) 註(66)前掲渡邊書參照。

(71) 『史記』汲黯列傳集解には「如淳曰、律、太守・都尉・諸侯內史史各一人、卒史・書佐各十人。」とある。これに對し『續漢書』百官志五注引『漢官』は河南尹の員吏を九百二十七人、洛陽令の員吏を七百九十六人と傳える。『後漢書』陸續傳にも會稽郡府の小吏が五百餘人であったことが見え、漢代を通じての小吏數の増加が指摘されている。

(72) 滋賀秀三『清代中國の法と裁判』（創文社、一九八四）第三「判決の確定力觀念の不存在——とくに民事裁判の實態——」等參照。

(73) 『三國志』魏書明帝紀青龍四年（二三六）條に「六月王

申、詔曰、……其令廷尉及天下獄官、諸有死罪具獄以定、非謀反及手殺人、亟語其親治、有乞恩者、使與奏當文書俱上、朕將思所以全之。其布告天下、使明朕意。」とある。謀反及び手殺人ではなく、且つ「乞恩」した者、と條件はつくが、死刑奏裁の走りと見なせよう。

〔附記〕 本稿は平成八年度文部省科學研究費補助金（特別研究員獎勵費「中國漢代法制史」）による研究成果の一部である。

PRIOR SUBMISSION TO HIGHER AUTHORITY FOR JUDGEMENT: A STUDY OF THE ADMINISTRATION OF JUSTICE IN THE HAN DYNASTY

MIYAKE Kiyoshi

Under the Han Dynasty, even county officials—the lowest level of local administrative officials—had the authority to judge legal cases and pass sentence, including sentences of the death penalty. This situation was a reflection of the great deal of latitude permitted to the head of each government office that was characteristic of the Han bureaucratic system. However, each legal case could not be judged on the authority of the head administrator alone. Should the accused satisfy certain conditions, the permission of the emperor had to be sought in order to proceed with a case or execute punishment. In this paper, I refer to this system as the “submission of obligation”. In addition to such cases, officials were permitted to submit doubtful cases to a higher authority in order to receive its opinion and guidance. I refer to this system as the “submission in cases of doubt”. In this paper, I discuss both of these systems, especially in reference to the ideology on which they were based, and their respective evolution and employment.

My conclusions are as follows: the system of “submission of obligation” was intended to be employed mainly in cases of those accused who were related to the imperial house or higher officials, and in such cases the emperor’s permission had to be sought prior to arrest and passing sentence. This system was an enactment of the hierarchic principle recorded in the *Li-chi* 禮記 that “punishment cannot be applied to dignitaries 刑不上大夫”. Under the reign of Wen-di 文帝, the arrest of officials who ranked two thousand piculs, heirs apparent of kings, and mothers and wives of marquises without prior submission was forbidden. In the period following, the scope of application of this exception grew wider. By the time of the reign of Xuan-di 宣帝, officials who ranked six hundred piculs were included, and in the Later Han relatives within the fifth grade of mourning

were also included within the scope of this exception. During the Qin Dynasty, the hierarchy that had existed in the Spring and Autumn period was abolished. The change of the scope was caused by an attempt to re-enact archaic principles in the newly established systems.

The system of "submission in cases of doubt" was permitted when the facts of a case remained doubtful, or in cases in which the decision agreed with the letter of the law, but the particular circumstances left people dissatisfied. A principle advocated in the Chun-qiu gong-yang-chuan 春秋公羊傳 was to pass sentence in consideration of the heart and mind, as well as of the letter of the law. Decisions based on heart and mind came into force as case law, however, this was not always consistent with the established laws encoded in the statutes 律 and ordinances 令, etc. This inconsistency enabled officials, particularly those who ranked under one hundred piculs, to pass arbitrary decisions. During the Later Han, in order to resolve this problem, case law that was inconsistent with the statutes and that justified arbitrary or cruel sentences was abolished. Such inconsistency was also caused by the disparity between archaic principles and the reality of the newly established systems.

FINANCIAL ADMINISTRATION ON THE NORTHERN FRONTIERS DURING THE LATTER HALF OF THE TANG DYNASTY: A STUDY OF THE LOCAL AGENCIES UNDER THE DEPARTMENT OF PUBLIC REVENUE 度支

MARUHASHI Mitsuhiro

During the reign of Xuan-zong 玄宗, the position of Transport Commissioner for Shuofang province 朔方道水陸運使, the duties of which included the provision for the northern frontiers, was set up at Sheng-zhou 勝州. This position was taken over around 737 by the Transport Commissioner for the Six Fortresses 六城水運使 at Ling-zhou 靈州. The irregular and unexpected demand for commodities that arose as a result of the An Lu-shan's rebellion, could not be dealt with by the existing